

DELIBERA N. 010/2020/CRL

**XXX DI BAVARO VITO NICOLA / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/82918/2019)**

Corecom Lazio

NELLA riunione del Corecom Lazio del 17/02/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di XXX DI BAVARO VITO NICOLA del 13/02/2019 acquisita con protocollo n. 0061376 del 13/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: “A decorrere dalla data del 31/01/2018, l'Istante, fruitore dei servizi fonia ed Adsl sulle utenze n.ri 06xxx2719 – 06xxxx6332, riscontrava la sospensione dei servizi in parola su entrambe le utenze. A causa del grave pregiudizio subito nello svolgimento della propria attività lavorativa, l'istante sporgeva immediato reclamo in data 31/01/2018 con apertura del ticket n.1-10295475430, nonché formale reclamo scritto a mezzo Pec del 01/02/2018. Come si può ben ravvisare dai dettagliati reclami di parte istante, il Bavaro specificava di non aver mai richiesto la cessazione delle utenze in oggetto, quanto piuttosto l'esclusiva disattivazione dell'offerta commerciale/profilo "tutto compreso" associata al n. 066xxxx332. Ciononostante, in data 08/03/2018, Tim comunicava di aver cessato le numerazioni in oggetto e di non poter più procedere al ripristino delle stesse. Stante la comunicazione ricevuta ed al fine di limitare il grave disagio in atto, l'Istante si trovava costretto a stipulare nuovo contratto per richiedere l'attivazione di una nuova utenza. Tuttavia, pochi giorni dopo l'attivazione della nuova utenza n.06XXX1266 e contrariamente a quanto riferito per iscritto, in data 22/03/2018 il Gestore procedeva al ripristino dei servizi sulle numerazioni storiche 06xxxx2719 – 06xxxx6332 (dopo ben 50 giorni di arbitraria sospensione/cessazione amministrativa). Stante il ripristino delle numerazioni abusivamente sospese, l'Istante esercitava recesso in riferimento all'utenza di nuova attivazione n.063381266 ma, come se non bastasse, Tim assoggettava l'Istante al pagamento di onerosi costi di recesso anticipato e di canoni relativi ad un periodo in cui l'utenza risultava materialmente non fruita (stante il ripristino e l'utilizzo delle precedenti numerazioni), per un importo di € 397,28. Tali costi, con profonda diligenza, venivano in buona fede corrisposti e debitamente contestati con reclamo a mezzo Pec del 03/07/2018. La parte istante delegava Unione dei Consumatori per essere rappresentata in ogni stato e grado della presente controversia”. Alla luce di tali premesse, l'utente ha chiesto: “Indennizzo per SOSPENSIONE/CESSAZIONE DEI SERVIZI FONIA ED ADSL (utenza n. 06XXX2719), ex Art. 5 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS in combinato disposto con l'Art. 13 comma 3 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 31/01/2018 al 21/03/2018, per un totale di 50 giorni; -Indennizzo per SOSPENSIONE/CESSAZIONE DEL SERVIZIO FONIA (utenza n. 0613346332), ex Art.5 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS in combinato disposto con l'Art. 13 comma 3 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 31/01/2018 al 21/03/2018, per un totale di 50 giorni; - Indennizzo per MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 02/02/2018 ad oggi, per un totale di 377 giorni; - Ripetizione integrale del conto 4/2018 di euro 397,28 emesso in riferimento alla nuova utenza

06XXX1266; - Annullamento di eventuali morosità pendenti; - Rimborso per spese di procedura ed assistenza”.

2. La posizione dell’operatore

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l’operatore ha contestato quanto dedotto dall’utente, precisando quanto segue: “....Le avverse deduzioni e richieste sono infondate e del tutto sguarnite di prova. Il Sig. Bavaro asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l’effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l’evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda. Inoltre, nulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La ricostruzione dei fatti, come dedotta da controparte, appare invero fuorviante e pretestuosa. In primo luogo, è opportuno precisare che il Sig. Bavaro ha espressamente richiesto, in data 20 ottobre 2017, la cessazione dell’utenza n. 06.xxxx6332, espletata in data 31 gennaio 2018. La conseguente disdetta dell’opzione linea virtuale TuttoCompreso ha comportato la necessaria cessazione anche della linea n. 06.xxxx719. Il successivo 1° febbraio 2018, TIM comunicava telefonicamente all’istante l’impossibilità di annullare la richiesta di cessazione, stante il già avvenuto espletamento della lavorazione, come poi altresì confermato con successiva lettera di risposta, allegata anche da controparte, in cui – è bene precisarlo – contrariamente a quanto dalla stessa dedotto, non si rinviene alcun riferimento alla pretesa impossibilità di ripristinare le linee de quibus. Al contrario, nel corso del medesimo colloquio telefonico, l’esponente società forniva al Sig. Bavaro tutte le informazioni necessarie alla richiesta di riattivazione della linea n. 06.xxxx719, trasmessa dall’istante il giorno stesso ed espletata in data 15 febbraio 2018. È dunque evidente che l’esponente società è sempre stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti e non può pertanto ritenersi responsabile dei pretesi disagi asseritamente subiti da controparte, essendosi limitata a dare attuazione alle richieste della stessa. Analogamente, per tutte le ragioni fin qui esposte, non può riconoscersi all’istante l’annullamento delle morosità pendenti, né, a fortiori, può accogliersi la richiesta di "ripetizione integrale del conto 4/2018 di euro 397,28 emesso in riferimento alla nuova utenza 06XXX1266" – come detto, di per sé inammissibile – attesa la correttezza di tutti gli importi fatturati. Invero, il Sig. Bavaro ha richiesto l’attivazione della nuova linea 06xxxx1266 e, alcuni mesi dopo, la cessazione della stessa, con conseguente corretto addebito sia dei corrispettivi per il servizio fruito, sia dei costi per il recesso anticipato, la cui legittimità è stata peraltro espressamente riconosciuta dalla Delibera Agcom n.487/18/CONS. Con riguardo poi alla richiesta di indennizzo per la pretesa mancata risposta al reclamo, giova ulteriormente precisare che, come visto, l’esponente società ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni del Sig. Bavaro, sia telefonicamente che per iscritto (cfr. lettera di risposta), sia infine per facta concludentia; invero, occorre rammentare che solo nei casi di rigetto è dovuta all’utente risposta in forma scritta e adeguatamente motivata, potendo negli altri casi l’operatore accogliere le

segnalazioni dell'istante anche solo per *facta concludentia* (nel caso di specie, tramite il tempestivo espletamento della riattivazione della linea telefonica). Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Su fatti contestati, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. La controversia in esame verte sulla erronea disattivazione della linea 06XXXX2719 e non della differente numerazione 06XXX6332, per cui l'utente afferma di aver effettuato viceversa una richiesta di cessazione in data 20.10.2017. Sul punto sono prive di pregio le difese del gestore in merito e secondo cui la disdetta dell'opzione linea virtuale TuttoCompreso ha comportato la necessaria cessazione anche della linea n. 06.XXX2719. Della circostanza, infatti, andava necessariamente informato l'utente. Il gestore, invece, del tutto arbitrariamente, ed in palese violazione dei propri obblighi informativi, ha cessato entrambe le linee lasciando totalmente disservito l'utente. Per tale interruzione spetta all'utente un indennizzo per cessazione amministrativa dell'utenza per il periodo dal 31.1.2018 sino al 22.3.2018 (data indicata dall'utente di riattivazione della linea erroneamente cessata), con conseguente riconoscimento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 13, comma 3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, e ss.mm.ii. di una somma pari a € 1500,00. Quanto alla durata del disservizio, difatti, non trova conferma la dichiarata riattivazione della linea in data 15.2.2018 dal momento che, con la missiva dell'8.3.2018 (di riscontro al reclamo del 31.1.2018), il gestore comunicava all'istante l'impossibilità di bloccare la cessazione dal momento che la linea risultava già cessata. Alcun indennizzo, invece, può essere riconosciuto a titolo di interruzione della linea 06XXX6332 dal momento che l'utente, con la richiesta del 27.10.2017, ha manifestato l'inequivocabile volontà di cessare la stessa. Merita, invece,



accoglimento la richiesta di storno della fattura n. 8W00296150 del 6.6.2018 e relativa alla linea 06XXX1266. È oltremodo evidente che l'utente (titolare di Farmacia), rimasto totalmente privo dei servizi "voce" e "dati" per esclusivo inadempimento del gestore, si sia visto costretto, in attesa della riattivazione della linea erroneamente cessata, a richiedere l'attivazione di una nuova linea. È corretto, pertanto, che riattivata la linea erroneamente cessata, l'utente abbia richiesto la cessazione di quella linea attivata solo per sopperire alla illegittima condotta del gestore senza che sullo stesso possano ricadere le conseguenze pregiudizievoli della cessazione anticipata della linea e senza che possa trovare applicazione la normativa di cui alla Delibera Agcom n.487/18/CONS che ha una ratio ben diversa. Spetta, pertanto, all'utente lo storno/rimborso della fattura n. 8W00296150 del 6.6.2018 e relativa alla linea 06XXX1266. Quanto all'indennizzo da mancata risposta al reclamo, l'utente ha inoltrato una segnalazione il 31.1.2018 ed una PEC il 1.2.2018 avente ad oggetto l'erronea cessazione della linea e la richiesta di riattivazione. Ai reclami de qua il gestore ha risposto con nota dell'8.3.2018 allegata da entrambe le parti. Sul punto si precisa che, pur in presenza di più segnalazioni/reclami l'indennizzo venga computato in misura unitaria, poiché riconducibile al medesimo disservizio, ex art. 12, comma 2, dell'Allegato "A" della delibera 73/11/CONS e ss .mm. ii.. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data della prima segnalazione del 31.1.2018, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni che la Carta dei Servizi del gestore prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data di riscontro dell'8.3.2018 per un totale di 6 gg e per un importo complessivo di € 15,00 (quindici/00). L'utente ha poi inviata una PEC di reclamo in data 3.7.2018 e di contestazione della fattura n. 8W00296150 del 6.6.2018 e relativa alla linea 06XXX1266. Non risulta in atti alcun riscontro del gestore. Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 30 giorni dal ricevimento della richiesta ai sensi della CdS di Telecom), in forma scritta nei casi di rigetto per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 12 dell'Allegato "A" della delibera 73/11/CONS e ss.. mm..ii.. dal 3.8.2018 (già detratto il termine utile di 30 giorni per la risposta al reclamo) al 12.2.2019 (data dell'udienza di conciliazione e prima occasione utile di interlocuzione tra gestore ed utente in merito al disservizio) per un totale di € 300,00. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, appare equo liquidare in favore della parte istante, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00).

DELIBERA

Articolo 1

1. Telecom XXX è tenuta a corrispondere oltre alla somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura, la somma di € 1500,00 (millecinquecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 13, comma 3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, e ss.mm.ii. nonché a stornare/rimborsare la fattura n. 8W00296150 del 6.6.2018 di € 397,28. Il gestore è, altresì, tenuto a corrispondere all'istante € 15,00 per la mancata risposta al reclamo del 31.1.2018 ed € 300,00 per la mancata risposta al reclamo del 3.7.2018.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 17/02/2020

IL PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRETTORE

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO